

QUESTÃO 1

Chuck Theplay, servidor público da Secretaria de Fazenda do Estado X, preencheu todos os requisitos legais necessários à progressão funcional na carreira de Auditor Fiscal. Contudo, o órgão recusou-se a efetivar a movimentação funcional, tendo em vista que a despesa total com pessoal excedeu a 95% dos limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal. Desse modo, não seria possível conceder aumento remuneratório a Chuck Theplay.

Irresignado com a recusa do órgão, o servidor impetrou mandado de segurança contra o ato que impediu sua progressão funcional e, também, contra a omissão do Chefe do Poder Executivo em revisar anualmente seus vencimentos, conforme preceitua o artigo 37, X, da Constituição Federal. Alegou que tem direito subjetivo à progressão funcional e à revisão geral anual, independentemente de questões financeiras e orçamentárias.

Considerando o tema abordado no texto anterior, bem como o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) a esse respeito, redija um texto abordando a viabilidade jurídica dos argumentos defendidos pelo servidor no Mandado de Segurança.

Comentários

A questão está dentro das disciplinas de Direito Financeiro e Constitucional, tratando de uma temática relevante, que é controle com gasto público. Com efeito, o enunciado pede que o aluno fale sobre a viabilidade jurídica do Mandado de Segurança impetrado pelo servidor e, para isso, é necessário responder duas questões, quais sejam:

1ª) O impetrante tem direito à progressão funcional?

2ª) O impetrante tem direito à revisão geral anual?

Vamos analisar cada uma dessas questões abaixo.

O impetrante tem direito à progressão funcional?

Sim. A progressão funcional é **direito subjetivo** do servidor público quando preenchidos os requisitos legais. O ato de concessão da progressão funcional é **simples**, porque não depende de homologação ou da manifestação de vontade de outro órgão e, também, **vinculado**, ou seja, não há discricionariedade da Administração Pública para sua concessão.

No REsp 1878849-TO, o STJ disse que “condicionar a progressão funcional do servidor público a situações alheias aos critérios previstos por lei poderá, por via transversa, transformar seu direito subjetivo em ato discricionário da Administração, ocasionando violação aos princípios caros da Administração Pública, como o da legalidade”. Desse modo, o STJ entende que o artigo 21, parágrafo único, inc. I, da LRF, quando veda àqueles órgãos que tenham incorrido em excesso de despesas com pessoal a concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, **ficam excepcionados os direitos derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual**. Sendo assim, a progressão funcional decorre de direitos derivados de determinação legal e, por isso, a vedação não se lhe aplica. Veja o que diz a lei e a jurisprudência, respectivamente:

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada **quadrimestre**.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal **exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite**, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, **salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual**, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

É ilegal o ato de não concessão de progressão funcional de servidor público, quando atendidos todos os requisitos legais, a despeito de superados os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, referentes a gastos com pessoal de ente público, tendo em vista que a progressão é direito subjetivo do servidor público, decorrente de determinação legal, estando compreendida na exceção prevista no inciso I do parágrafo único do

art. 22 da Lei Complementar n. 101/2000. STJ. 1ª Seção. REsp 1878849-TO, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF da 5ª região), julgado em 24.02.2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1075) (Info 726).

Então, quer dizer que a progressão funcional não se encaixa na vedação do parágrafo único do art. 22 da LRF?

ISSO MESMO. O órgão que atingiu o limite prudencial fica vedado de conceder vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição. A progressão funcional do servidor público é justamente uma exceção ao caso, podendo ser concedida mesmo quando o órgão tenha excedido os limites orçamentários previstos na LRF. A melhoria do vencimento decorrente da progressão funcional não pode ser confundida com mera concessão de vantagem, aumento e reajuste na remuneração. Veja uma tabela comparativa:

| Concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação a remuneração a qualquer título | Progressão funcional |
|--|---|
| Englobam um aumento real dos vencimentos em sentido amplo, de forma irrestrita, à categoria de servidores públicos sem distinção, derivada de lei específica para tal fim. | Concede um incremento no vencimento decorrente da melhoria horizontal ou vertical, sendo direcionado apenas aos grupos de servidores públicos que preencham os requisitos legais para sua materialização e incorporação ao seu patrimônio jurídico. |
| A vedação presente no art. 22, inc. I, da LRF se dirige a essa hipótese. | A vedação presente no art. 22, inc. I, da LRF <u>não se</u> dirige a essa hipótese. |

Limite prudencial x limite de alerta:

É importante não confundir os limites. A questão em espeque trata do limite prudencial.

O limite prudencial ou de prudência destaca que, se o montante da despesa total com pessoal ultrapassar 95% (noventa e cinco por cento) do limite o órgão sofrerá algumas vedações (parágrafo único do art. 22 da LRF). Assim, caso o ente tenha ultrapassado o limite de 95% com gastos com pessoal, o ente, desde logo, deverá limitar os gastos com pessoal, o que implica a proibição à concessão de vantagens, reajustes, aumento, criação de cargo, emprego ou função, contratação de pessoal ou de hora extra, dentre outros.

Por sua vez, o limite de alerta é uma espécie de cautela trazida pelo legislador almejando o equilíbrio das contas no planejamento de gasto de pessoal, determinando que os controles externos fiscalizem e alertem o gestor público quando os gastos com pessoal exceder 90% (noventa por cento) do limite, ou seja, próximo do prudencial.

O impetrante tem direito à revisão geral anual?

NÃO. O art. 37, X, da CF assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores, sempre na mesma data e sem distinção de índices, *vide*:

Art. 37.

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por **lei específica**, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada **revisão geral anual**, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

Quais pressupostos da revisão geral anual?

- a) **lei específica**, cuja iniciativa cabe a cada um dos chefes do Executivo;
- b) **caráter genérico da revisão**, atingindo todos os servidores, inclusive os do Legislativo, Judiciário, Ministério Público e Tribunal de Contas;
- c) **periodicidade anual da revisão**, pois o texto da CF prevê que deve ocorrer todos os anos, sempre na mesma data;
- d) **índices revisionais idênticos** para todos os servidores.

A ideia da revisão geral anual é **repor as perdas decorrentes da inflação**. Dessa forma, não se trata de aumento real da remuneração ou do subsídio, mas apenas de um aumento nominal. Há quem diga que essa revisão geral anual é um direito do servidor. Contudo, no RE 565089, com repercussão geral, o STF decidiu que **o Executivo não é obrigado a conceder revisões gerais anuais no vencimento de servidores públicos**. Em outras palavras, não há dever de concessão de revisão geral anual. Nada obstante, o chefe do Executivo deve apresentar **justificativa para não propor a revisão geral anual**. Veja a tese:

O não encaminhamento de projeto de lei de revisão anual dos vencimentos dos servidores públicos, previsto no inciso X do art. 37 da CF/1988, não gera direito subjetivo a indenização. Deve o Poder Executivo, no entanto, pronunciar-se de forma fundamentada acerca das razões pelas quais não propôs a revisão.

(STF. Plenário. RE 565089 /SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 25.9.2019 - repercussão geral – Tema 19)

Ademais, o art. 169, § 1º, da CF exige, para a concessão de vantagens ou aumento de remuneração aos agentes públicos, o preenchimento de dois requisitos cumulativos:

(I) dotação na Lei Orçamentária Anual; e

(II) autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

No mesmo sentido, é a tese fixada pelo STF no tema n. 864, que preceitua a aplicação de tais exigências à revisão geral anual, *in verbis*:

A revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos depende, cumulativamente, de dotação na Lei Orçamentária Anual e de previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias. RE 905357

No caso prático, o enunciado dá a informação de que a despesa com pessoal está no limite prudencial, o que, em tese, por si só, não impediria a concessão, conforme ressalva do parágrafo único do inciso I do artigo 22 da LRF. Veja o que diz Harrison Leite:

Nunca é demais lembrar que, atingido o percentual de 95% do limite total dos gastos com pessoal, é vedado ao Poder ou órgão:

a) a concessão de aumento ou adequação de remuneração a qualquer título, ressalvada a revisão geral anual da remuneração e os aumentos determinados por lei, contrato (terceirização de mão de obra) ou decisão judicial. Veda-se, aqui, a concessão de novas vantagens;

(...)

A ressalva da letra “a” acima, de que a revisão geral anual da remuneração é garantida, mesmo na hipótese em que o limite prudencial é ultrapassado, deve ser examinada à luz de uma concepção mais restrita, a partir do exame objetivo da norma.

É que, no nosso modo de ver, o permissivo do reajuste anual se dá apenas quando o percentual de 95% do limite total foi alcançado, mas não há qualquer norma mantenedora da exceção quando o percentual de 100% resta atingido.

Tal se deve porque, em algumas situações, o índice de gasto de pessoal encontra-se elevadíssimo, não raro alcançando 60%, 70% ou 80% da RCL, em alguns municípios, ou o reajuste anual implicará ultrapassagem do limite máximo de gastos com pessoal, por exemplo, de 54% nos Municípios, o que leva o gestor a ter suas contas rejeitadas, na hipótese de não conseguir se adequar ao limite, além de outras sanções, como o pagamento de multa de 30% dos seus vencimentos anuais, por violar o art. 5o, da Lei n. 10.028/00, e a prática de ato de improbidade administrativa, por violação da lei.

Sendo assim, por cumprir uma norma, a de que o reajuste (revisão geral anual) é direito do servidor e deve ser dado independente do limite prudencial, o gestor acaba por infringir outra, a do limite total de gastos com pessoal. Essa

exceção, por implicar graves penalidades, deve ser sopesada, no sentido de a regra permissiva do reajuste não ser aplicada na hipótese que o limite máximo de 54% da RCL, no caso dos entes municipais, restar atingidos.

Por outro lado, o enunciado nada fala sobre a previsão da revisão geral anual na LOA e na LDO, de modo que, além de inexistir lei prevendo a revisão geral anual, não foi dito que havia previsão nas leis orçamentárias.

Por fim, o Poder Judiciário poderia obrigar que o chefe do Poder Executivo encaminhe o projeto de lei para revisão geral anual dos servidores?

NÃO. Segundo o STF, mostra-se inviável o aumento remuneratório de servidor público mediante decisão judicial, porquanto o Poder Judiciário não possui função legislativa.

Súmula Vinculante n. 37 do STF: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

Mais específico ao caso apresentado, o STF julgou o tema 624 da seguinte forma:

O Poder Judiciário **não possui competência para determinar ao Poder Executivo a apresentação de projeto de lei que vise a promover a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos**, tampouco para fixar o respectivo índice de correção (STF. Plenário. RE 843112, Rel. Luiz Fux, julgado em 22.09.2020 - Repercussão Geral – Tema 624).

Portanto, o pleito de Chuck, via mandado de segurança, de concessão da revisão geral anual independentemente das questões financeiras e orçamentárias é inviável, porque:

- A revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos depende, cumulativamente, de dotação na Lei Orçamentária Anual e de previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias.
- O Executivo não é obrigado a conceder revisões gerais anuais no vencimento de servidores públicos, sendo que o não encaminhamento de projeto de lei de revisão anual dos vencimentos dos servidores públicos, previsto no inciso X do art. 37 da CF/1988, não gera direito subjetivo a indenização.
- O Poder Judiciário não possui competência para determinar ao Poder Executivo a apresentação de projeto de lei que vise a promover a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, tampouco para fixar o respectivo índice de correção.

Grade de Correção

| ASPECTOS FORMAIS | | |
|--|------|-------------------------|
| PONTO AVALIADO | NOTA | COMENTÁRIOS DO CORRETOR |
| <ul style="list-style-type: none"> • Legibilidade; • Organização textual. <p>PONTOS: 0,0 – 1,5</p> | | |
| <ul style="list-style-type: none"> • Gramática; • Concatenação de ideias. <p>PONTOS: 0,0 – 1,5</p> | | |
| ASPECTOS JURÍDICOS | | |
| PONTO AVALIADO | NOTA | COMENTÁRIOS DO CORRETOR |
| <p>PROGRESSÃO FUNCIONAL</p> <ul style="list-style-type: none"> • Direito subjetivo, desde que preenchidos requisitos legais. • Impedimentos orçamentários não impedem. Ato simples e vinculado. • Falar sobre o limite prudencial e sobre a exceção legal do artigo 22, pu, I, da LRF. <p>PONTOS: 0,0 – 6,0</p> | | |
| Comentários do professor: | | |
| <p>REVISÃO GERAL ANUAL</p> <ul style="list-style-type: none"> • Discricionariedade do Chefe do Executivo. Artigo 37, X, da CF. • Necessidade de previsão LOA e LDO • Falar sobre o limite prudencial e sobre a exceção legal do artigo 22, pu, I, da LRF. • Falar sobre a SV 37 do STF. <p>PONTOS: 0,0 – 6,0</p> | | |
| NOTA | | |